

إشكالات القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم البحري
(بين أعمال منهج تنازع القوانين وقواعد التجارة الدولية) دراسة في ضوء قانون
الإجراءات المدنية والإدارية وفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي
*Problems with the applicable law to the subject matter of
the dispute in maritime arbitration
(between implementing the conflict of laws approach and
international trade rules) A study in light of the Civil and
Administrative Procedures Law, Jurisprudence, and
International Commercial Arbitration Jurisprudence*

تاريخ القبول: 2024/05/14

تاريخ الإرسال: 2024/02/28

الدور مستنداً على أسس معينة، أشهرها
منهج تنازع القوانين.

لكن نتيجة لما ترتب عن أعمال هذا المنهج
من إشكالات، استقر الرأي في الأخير على
ضرورة الأخذ بحلول أخرى تكون أكثر
انسجاماً مع خصوصيات التحكيم البحري
الدولي، تعرف بقواعد التجارة الدولية
والبحرية.

الكلمات المفتاحية: سلطة المحكم؛ قانون
الإرادة؛ قواعد التجارة الدولية والبحرية؛
منهج التنازع.

Abstract:

Will law principle is revealed in
the free choice that contracting
parties engaged in a maritime deal
make to select the proper law to settle
subjects of litigation related to

بلباقي بومدين*
BEBAGUI Boumedieneالمركز الجامعي مغنية
University Center of Maghniaمخبر القانون البحري والنقل
boumediene.belbagui@cumaghnia.dz**ملخص:**

يتجسد مبدأ قانون الإرادة في حرية
أطراف العلاقة البحرية في اختيار القانون
الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل
التحكيم. وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على
هذا الاختيار، يتولى المحكم البحري هذا

arbitration. In case of non-
agreement between the contracting
parties upon the aforementioned
choice, the maritime arbitration will
do this task instead of them, in virtue
of well-defined bases, The most

* - المؤلف المراسل.

famous of these is the conflict of laws approach.

However, these latter have been the cause of many problems, hence the necessity to adopt other solutions that can be in close suitability with international maritime arbitration

peculiarities Know the rules of international and maritime trade.

Keywords: law of Will; arbitrator's authority; law conflict; International and maritime trade rules

مقدمة:

تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، من أهم المسائل التي اعتنت بها الدراسات الفقهية والقضائية، فالسائد فقهاً وقضياً ووفقاً لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم التجاري الدولي وحتى القوانين الوطنية هو خضوع التحكيم لقانون الإرادة⁽¹⁾، هذه الإرادة هي من يقع عليها عبء تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة البحرية، ومن ثم وجب احترام إرادة الخصوم تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة⁽²⁾، لكن في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، ينتقل عبء تحديد هذا القانون على عاتق المحكم أو هيئة التحكيم البحري. لكن إذا كانت هذه المسألة لا تنير أية صعوبات بالنسبة لقضاة الدولة، فهم في سبيل ذلك يطبقون قوانين الدولة التي ينتمون إليها والتي يستمدون منها سلطتهم، أو قواعد القانون الدولي الخاصة بتنازع القوانين في دولهم، فإن الصعوبة تثار بالنسبة للمحكم الذي يستمد سلطته من اتفاق التحكيم المبني على إرادة الطرفين، فهو لا يملك قانون اختصاص، يستمد منه مثل تلك القواعد التي يستند عليها في تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على موضوع النزاع.

ولما كان هذا القانون سواء تم اختياره من قبل الأطراف أو تم اختياره من قبل المحكم، هو أساس إصدار حكم التحكيم، فمن ثم يثور التساؤل: حول مدى حرية الأطراف في اختيار هذا القانون، وحول نطاق سلطة هيئة التحكيم البحري في تحديد المعايير والأسس التي تستند إليها في تحديدها لهذا القانون، وذلك في حالة سكوت الأطراف عن تحديده؟



إجابة على ذلك، سنعمد على منهجين، المنهج الوصفي يهدف إبراز خصوصيات التحكيم وأهمها حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذا المنهج التحليلي لأجل تحليل موقف كل من التشريع والفقه والقضاء من أعمال هذا القانون، وصولاً إلى إعطاء تقييم حول مدى فاعلية هذه الأحكام والنصوص. وتحقيقاً لأهداف هذه الدراسة، سوف يكون مدار بحثنا هذا على محورين:

المحور الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري استناداً لقانون الإرادة.

المحور الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة هيئة التحكيم.

المحور الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري استناداً

لقانون الإرادة

اهتمت معظم الاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم التجاري الدولي، وحتى القوانين الوطنية⁽³⁾، عند معرض تنظيمها لقواعد تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، بما يعرف بمبدأ قانون الإرادة، إذ تقر هذه التشريعات الأولوية للإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ما لم تنطوي هذه الإرادة على نية الإفلات من القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام للدولة المعنية، أو غش نحو القانون الذي كان من المفروض تطبيقه على موضوع النزاع⁽⁴⁾، وهو ما أقره أيضاً قضاء التحكيم البحري في العديد من أحكامه⁽⁵⁾.

وبناءً على ما ذلك، سنحاول بحث نطاق حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض على التحكيم البحري (أولاً)، ثم بيان القيود الواردة على هذه الحرية (ثانياً).



أولاً- نطاق حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع

النزاع:

إذا كان المبدأ كما هو مقرر عند التشريعات ووفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء كما تقدم، يتجلى في إعطاء الأولوية لقانون الإرادة في هذا الشأن، ذلك لأن نظام التحكيم يستمد وجوده وأساسه من اتفاق الأطراف على اللجوء إليه، إلا أن تطبيق هذا المبدأ له نطاق محدد، لذلك سوف نحاول شرح هذا المبدأ، ثم نستعرض نطاق تطبيقه.

1- المقصود بمبدأ قانون الإرادة: تنص المادة 1023 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية الجزائري⁽⁶⁾ على أنه: "يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون".

يلاحظ بداية أن لفظ (قواعد القانون) التي أوردها المشرع الجزائري وردت بصيغة عامة، بحيث تثير التساؤل حول ماهية هذه القواعد⁽⁷⁾، في حين حرصت العديد من التشريعات الدولية⁽⁸⁾ على إزالة هذا الغموض، حيث يتضح من استقراءها أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على المحكم، هو الذي يختاره الأطراف كأصل عام وفقاً لمفهوم قانون الإرادة، ويستوي أن يكون قانوناً وطنياً أو أجنبياً أو دولياً، وسواء كان قانون بلد إبرام العقد أو قانون بلد تنفيذه، أو قانون الموطن المشترك للطرفين أو لأي قانون آخر واجب التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد الواردة في القانون الدولي الخاص⁽⁹⁾، أو تتولى هيئة التحكيم اختياره في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه.

وعلى هذا النحو، فإن قانون الإرادة هو القانون الذي يختاره الطرفان ليحكم علاقتهما العقدية⁽¹⁰⁾، فبمقتضاه يكون لأطراف المنازعة البحرية كامل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع هذا النزاع، وذلك في اتفاق التحكيم المبرم بينهم سواء كان في صورة شرط يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، أو في صورة

مشاركة يتم إبرامها بعد نشوئه⁽¹¹⁾. غير أن هذه الإرادة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بضوابط نعرض لها فيما يلي:

2- القيود الواردة على مبدأ قانون الإرادة: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على النحو السابق ليست على إطلاقها، فهي مشروطة بمراعاة حدود النظام العام المتعلق بالقانون المختار، مع مراعاة ضوابط هذا النظام العام على المستويين الداخلي والدولي:

أ- النظام العام في العلاقات الداخلية: في هذا الفرض يكون القانون الوطني هو الواجب التطبيق على العلاقات الوطنية، ومن ثم يطبق النظام العام في هذا القانون، ويظهر أثر تطبيق هذا النظام في بطلان التصرفات أو الشروط المخالفة للقواعد الآمرة فيه⁽¹²⁾، وبالتالي على الأطراف مراعاة هذه القواعد عند اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع.

ب- النظام العام في العلاقات الدولية: أما عن النظام العام في المجال الدولي، ونظراً لعدم وجود قانون اختصاص يتقيد به المحكم، فالأصل أن المحكم غير ملزم بالمفاهيم الوطنية للنظام العام، لذلك لا يكون ملزماً إلا باحترام المفاهيم الدولية، لكن عليه أن يضع في الحسبان لكي يكون حكمه معترفاً به ونافذاً في القانون الوطني، أن يحترم القواعد الآمرة والأساسية في قانون القاضي⁽¹³⁾، ذلك لأن التحكيم الدولي لا يتقيد إلا بالنظام العام بمفهومه الدولي وحده⁽¹⁴⁾، وترتيباً على ذلك، فإن خضوع العلاقات الدولية للنظام العام الدولي وحده على النحو المتقدم، يترتب عنه استبعاد آثار تطبيق القواعد الآمرة في القانون الوطني الواجب التطبيق على العلاقات الدولية، كلما كانت متعارضة مع مقتضيات النظام العام الدولي، وهذا ما يلاحظ عادة في مجال القواعد الآمرة التي تفرض قيوداً على صحة التصرف أو إنتاجه لأثره،

كوجوب الحصول على إذن مسبق من إحدى الجهات لصحة التعاقد أو لنقل الملكية مثلاً، ووجوب إفراغ العقد في شكل معين أو قيده وتسجيله⁽¹⁵⁾.

ثانياً- نطاق سلطة المحكم في تفسير إرادة الأطراف:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 1050 من ق.إ.م.و.إ. بقوله: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...."، وتعبير الأطراف عن إرادتهم في اختيارهم لهذا القانون قد يكون صريحاً وقد لا يكون دائماً بهذا القدر من الوضوح في كثير من الحالات⁽¹⁶⁾، ومن ثم يثور التساؤل حول ما إذا كان يمكن التعويل على الإرادة الحرة للمحكم في استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف أم أن إرادته مضبوطة بقيود محددة؟، وما أهمية هذه القيود في حالة وجودها؟

1- صور التعبير عن الإرادة في تحديد القانون: إن اختيار الطرفين للقانون الواجب

التطبيق على موضوع النزاع كما سبق قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، فيكون صريحاً بذكره في اتفاق التحكيم سواء ضمن بنود شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، ويحدث عادة في مجال عقود النقل الدولية التي تتم وفقاً لعقود نموذجية حيث يكون هذا القانون مدوناً صراحةً على كل منها، وقد لا تفصح الأطراف عن إرادتها الصريحة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، فيتعين على المحكم استخلاص الإرادة الضمنية من الظروف الملازمة للعقد، ومن تفسير عباراته الدالة على الاختيار الضمني، مثل إبرام العقد في بلد معين أو تنفيذه في بلد معين، إذ يفسر هذا الاختيار أو ذلك بأن إرادة الطرفين اتجهت إلى تطبيق قانون بلد إبرام العقد أو قانون بلد تنفيذه، ومثل ذلك أيضاً كأن يتضمن الاتفاق نصاً يشير إلى اللجوء إلى مؤسسة تحكيم معينة، حيث يستفاد من ذلك انصراف إرادتهما إلى تطبيق القانون الذي تضعه لأحة هذه المؤسسة، كما أن الإشارة إلى بعض نصوص قانون معين أو بعض مصطلحاته يكشف عن اتجاه الإرادة الضمنية للطرفين إلى تطبيق هذا القانون⁽¹⁷⁾.

ومن القرائن أيضاً، اللغة المستعملة في العقد أو في التحكيم أو المكان الذي انفق على إجراء التحكيم فيه، كما أن استخدام اصطلاحات مقررة في قانون معين يدل على اتجاه إرادة المتعاقدين الضمنية نحو تطبيق هذا القانون، كما أن مكان تسليم البضاعة وانتقال ملكيتها إلى المشتري يعد قرينة على اختيار المتعاقدين لقانون مكان التنفيذ، فقد استخلصت هيئة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس في حكمها الصادر في القضية رقم 1717 لسنة 1972، أن القانون الإيراني هو الواجب التطبيق على عقد البيع المبرم بين طرف إيراني وآخر يوغسلافي، استناداً إلى أن إيران هي مكان تسليم البضاعة، ومن ثم فإن قانون هذا المكان هو قانون الإرادة الضمنية⁽¹⁸⁾.

2- القيود الواردة على سلطة المحكم في تفسير إرادة الأطراف: تأسيساً على ما سبق، فإن الإرادة متى كانت صريحة، فلا يملك المحكم سوى الالتزام بتطبيق ما انفق عليه الأطراف صراحة في العقد، أما إذا كانت هذه الإرادة ضمنية فإن المحكم ليس حراً في استخلاصها، ومن ثم لا يجوز التعويل على إرادته هو في اتخاذ أي ظرف من تلك الظروف الملازمة للعقد قرينة على قيام هذه الإرادة، بل يجب أن يدل هذا الظرف أو ذاك دلالة قوية لا تحتمل شكاً في اتجاه الطرفين إلى تطبيق قانون بلد معين دون غيره⁽¹⁹⁾.

وتظهر أهمية هذا القيد في أنه لو ترك للمحكم الدولي حرية شخصية في استخلاص القرينة التي يراها هو أنها القرينة الدالة على الإرادة الضمنية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن خطأه في ذلك لاسيما إذا كان استخلاصه لها بناءً على هواه أو ميوله الشخصي، قد يؤدي إلى مفاجأة الأطراف بالفصل في النزاع طبقاً لقانون وطني معين لم يكونا قد توقعاه، وحينئذ لا يكون المحكم الدولي قد طبق القانون الصحيح وهو قانون الإرادة الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، وهو ما قد يعرض حكمه للبطلان أو لعدم الاعتراف الدولي به أو لرفض تنفيذه من قبل الدولة المراد تنفيذه فيها⁽²⁰⁾، ويبدو أن ذلك تطبيق محض لما

نصت عليه المادة 5/1 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، حيث أنها لا تجيز الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه متى صدر مخالفاً للقانون الذي اختاره الطرفان.

المحور الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة

هيئة التحكيم

انتبهنا من خلال المبحث السابق إلى أن الأولوية في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع البحري، تكون للأطراف العلاقة البحرية المثار بشأنها النزاع وفقاً لما يقتضيه "قانون الإرادة"، لكن إذا لم يحدد الأطراف هذا القانون صراحة أو ضمناً، انتقل عبء تحديده إلى هيئة التحكيم البحري، والتي تتمتع هيئة التحكيم البحري بقدر من الحرية في سبيل تحديد هذا القانون وفقاً لما تراه مناسباً للفصل في موضوع النزاع (أولاً)، غير أن هذه الحرية ليست على إطلاقها، بل ترد عليها قيود معينة (ثانياً):

أولاً- حرية هيئة التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على

موضوع النزاع:

في سبيل تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، قد تختار هيئة التحكيم قانوناً وطنياً وقد تختار قانوناً غير وطني وفقاً لما تراه مناسباً للفصل في موضوع النزاع:

1- تطبيق هيئة التحكيم البحري لقانون وطني: بخلاف القاضي الذي يستند في الفصل في النزاع على قانون بلده، فإنه في ظل غياب قانون اختصاص يمكن للمحكم البحري أن يهتدي بموجب قواعد الإسناد الواردة فيه إلى القانون المنشود، فإن التساؤل يثور في هذا الصدد حول الأسس التي يمكن لهيئة التحكيم البحري أن تستند إليها في اختيارها لهذا القانون؟ للفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل طريقتان⁽²¹⁾:

أ- تطبيق منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص: يفترض منهج التنازع بصفة عامة طبقاً للمبادئ السائدة في النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، أن تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة المتنازع عليها يتوقف على تحديد طبيعة هذه المسألة أولاً، ثم البحث عن ضابط الإسناد المشار إليه في قاعدة التنازع المنصوص عليها في القانون الدولي الخاص، وذلك تمهيداً لمعرفة القانون المنشود، وبالتالي يعتبر هذا الضابط أداة لاختيار من بين القوانين المتنازعة حول حكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي محل النزاع، القانون الأنسب لحل هذا النزاع⁽²²⁾. ومن ثم ووفقاً لهذه الطريقة تختار هيئة التحكيم البحري قانوناً وطنياً، يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري طبقاً لقواعد الإسناد الواردة في هذا القانون الوطني⁽²³⁾.

وقد سعى الفقه إلى مساعدة هيئات التحكيم لإيجاد قانون محدد تستمد منه تلك القواعد في سبيل تحديد القانون الواجب التطبيق، إلا أنهم ذهبوا في ذلك مذاهب شتى لا تكاد تخلوا أي منها من انتقاد⁽²⁴⁾، مما أدى بهيئات التحكيم البحري وكذا قضاء التحكيم البحري إلى هجر منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص، نحو التفكير في طريقة أخرى لتحديد القانون المنشود، تتمثل في طريقة الاختيار المباشر. ب- الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: بخلاف الطريقة السابقة، تقتضي هذه الطريقة اختيار هيئة التحكيم البحري لقانون وطني يكون أكثر ارتباطاً وملاءمة لموضوع النزاع، لتطبيق قواعده الموضوعية مباشرة لحل هذا النزاع دون اللجوء إلى قواعد التنازع كطريق غير مباشر لاختيار القانون المنشود.

وقد نص على هذه الطريقة المشرع الجزائري في نص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقوله: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً

بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

والملاحظ أن هذه الطريقة كسابقتها، وإن اختلفت معها في طريقة التطبيق، تعطي لهيئة التحكيم الحرية في تقدير القواعد القانونية التي تراها ملائمة لموضوع النزاع، وفقاً لطريقة الاختيار المباشر التي تخول الهيئة اعتماد مناهج عدة في تقصي القواعد القانونية، ومن التطبيقات العملية لهذه المناهج التي اعتمدها هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس نذكر على سبيل المثال: قانون علم السفينة⁽²⁵⁾ قانون محل التحكيم⁽²⁶⁾ قانون محل تنفيذ العقد⁽²⁷⁾.

ج- تقييم الطريقتين السابقتين: رغم أن أعمال مناج النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يعد من أقدم المناهج وأكثرها قبولاً سواء على صعيد الأنظمة القانونية الوطنية أو المعاهدات الدولية، إلا أنه كما يراه جانب من الفقه يواجه عدة صعوبات، أهمها أنه لا يقوى وحده على مواجهة مشاكل التجارة الدولية، ولا يستطيع أن يتصدى لحلها، لأنه يؤدي إلى تطبيق قواعد قانونية خاصة بالعلاقات الداخلية المحضة⁽²⁸⁾، فضلاً على أنه لا يوجد ضابط من ضوابط إسناد قادر على تعيين هذا القانون المنشود، باستثناء حالة وحيدة فقط لا تثير أية مشكلة وهي حالة قيام الأطراف أنفسهم بتعيين هذا القانون، إذ من الثابت وجوب احترام هذا الاختيار⁽²⁹⁾ وفقاً لمبدأ قانون الإرادة.

أما عن التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية فإنها تثير هي الأخرى إشكالات عدة، فالنصوص السابقة التي نصت على هذه الطريقة لا شك أنها تجعل أمام هيئة التحكيم أكثر من قانون وطني، الأمر الذي يفترض معه قيام تنازع بين قوانين تتصل بالعلاقة موضوع النزاع بصلة أو بأخرى، وبالتالي لا تملك هيئة التحكيم سوى سلطة إسناد هذه العلاقة لقانون معين من بين تلك القوانين المتنازعة على حكمها⁽³⁰⁾.

وإزاء كل هذه الملاحظات نشأت الرغبة عند كل من الأطراف وكذا المحكمين البحريين، إلى التحول عن تطبيق منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص بل وعن تطبيق القوانين الوطنية أيضاً، إلى مجال أكثر رحابة وخصوصية يقوم على أساس تجميع عناصر ومصادر بحرية خاصة، مستمدة من التشريعات البحرية الدولية، لتكوين قانون بحري دولي يكون بمثابة قانون اختصاص المحكم البحري، ويتمشى مع طبيعة وخصوصيات المنازعات ذات الطبيعة البحرية⁽³¹⁾، وهو ما سنبحثه في العنصر الموالي:

2- تطبيق هيئة التحكيم البحري لقانون غير وطني (قانون التجارة الدولية): بينا فيما سبق كيف عرفت هيئات التحكيم البحري عن تطبيق منهج التنازع والمقرر أصلاً للتطبيق على العلاقات الداخلية، لعجزه عن إعطاء حلول كاملة للعلاقات الدولية، لتنتقل إلى تطبيق قوانين أخرى غير وطنية وهي ما تعرف في فقه التحكيم التجاري الدولي بقانون التجارة الدولية La Lex- Mercatoria⁽³²⁾، وهو ما يفضل أن يسميه البعض في مجال التحكيم البحري بـ: "القانون البحري الدولي"⁽³³⁾.

أ- المقصود بقانون التجارة الدولية: يقصد بقانون التجارة الدولية، مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التجارية ذات الصلة بالقانون الخاص والتي ترتبط بأكثر من دولة، تنظيماً مباشراً مستقلاً عن أي نظام لقانون وطني لدولة معينة⁽³⁴⁾، عن طريق إخضاع هذه العلاقات مباشرة لنظام خاص بها، يتكون من الأعراف والعادات البحرية، والممارسات السائدة في التجارة الدولية والبحرية، والمبادئ القانونية العامة المسلمة بين الدول⁽³⁵⁾، والمعاهدات البحرية الدولية، شروط العقود البحرية، السوابق التحكيمية البحرية⁽³⁶⁾.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الخيار من خلال نص المادة 1050 من ق.إ.م.و.إ. بقوله: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".



ب- مكونات قانون التجارة الدولية⁽³⁷⁾:

- **المعاهدات البحرية الدولية:** تعد المعاهدات البحرية الدولية من أهم مصادر القانون البحري الدولي، وهي وإن لم تلزم إلا الدول الموقعة عليها، إلا أن لها دوراً في إنشاء قواعد مقبولة عالمياً لتنظيم التجارة البحرية الدولية وما ينشأ عنها من منازعات، كمنازعات النقل البحري بسند الشحن والتي تنظمها اتفاقية بروكسل 1924، ومنازعات المساعدة البحرية والإنقاذ وهذه تنظمها معاهدة بروكسل 1910، ومنازعات تسوية الخسائر البحرية المشتركة وتنظمها قواعد يورك وآفارس⁽³⁸⁾.

- **شروط العقود البحرية:** يسود استخدام هذه الشروط أساساً في المنازعات المتعلقة بمشارطات إيجار السفن، وقد ساعد على ظهور هذا النوع من الشروط سيادة العقود البحرية النموذجية في مجال التعاملات البحرية المختلفة من بناء السفن وبيعها، ومشارطات إيجار السفن، وعقود التأمين البحري وغيرها، والتي وضعتها التجمعات البحرية المختلفة منذ القدم، إلى أن أصبحت مع مرور الزمن بتكرار تطبيقها واللجوء إلى شروطها لحل المنازعات بمثابة قواعد وعادات وأعراف وسوابق تحكيمية، وحّدت الحلول المطبقة على مثل هذه المنازعات⁽³⁹⁾.

- **العادات والأعراف البحرية:** أدى التطبيق المتكرر لبعض العادات البحرية من قبل المشتغلين بالتجارة البحرية، إلى اشتها هذه العادات إلى أن كوّنت مع مرور الزمن أعرافاً بحرية، يسترشد بها المحكم البحري في إيجاد الحلول المناسبة لمختلف المنازعات المعروضة أمامه⁽⁴⁰⁾، وقد استندت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في العديد من أحكامها إلى تطبيق هذه الأعراف والعادات البحرية، نذكر على سبيل المثال حكمها الصادر بشأن نزاع متعلق بمشارطة إيجار، حيث قررت رفض دعوى المستأجر ضد المجهز عن النقص الحادث في شحنة الفوسفات غير المعبأ.... حيث أن الأعراف البحرية تجيز التسامح في النقص اليسير في الشحنة الناتج عن أسباب لا يمكن توقيها....⁽⁴¹⁾.

- **السوابق التحكيمية البحرية:** ويقصد بها تلك المبادئ التي أرستها أحكام التحكيم البحري السابقة، ونتيجة لتكرار تطبيقها على المنازعات التحكيمية اللاحقة، كون منها سوابق استقر المحكمون البحريون على تطبيقها على مختلف المنازعات المماثلة، نذكر على سبيل المثال ما ذهبت إليه هيئة التحكيم بباريس في 26 فبراير 1992 بشأن نزاع حول تقدير أجرة نقل لشحنة من الأخشاب غير الجافة⁽⁴²⁾، حيث استندت في تفسيرها لعبارة "intaken weight" إلى حكمين سبق وأن أصدرتهما، الأول صادر في 16 ديسمبر 1985 حيث قرر بأن هذه العبارة تعني الوزن المحدد في سند الشحن، والثاني صادر في 30 أبريل 1984، قرر أن وعاء تقدير الأجرة المستحقة عن نقل الأخشاب غير الجافة هو حجم الشحنة المؤشر به في إيصال البيع أو في سند الشحن⁽⁴³⁾.

وهكذا يلاحظ كيف حسم قضاء التحكيم البحري مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري، مستنداً إلى قواعد خاصة تعتبر بمثابة قانون اختصاصه الدولي منبثة الصلة عن القوانين الوطنية، وما تثيره من صعوبات في تحديد القانون المنشود بما لا يتفق مع إرادة الأطراف، لكن إذا كانت تلك القواعد تتيح للمحكم أو لهيئة التحكيم البحري مجالاً لممارسة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، إلا أن هناك مجالاً آخر يشكل قيداً على هذه الحرية، ذلك ما سنتناوله في العنصر الموالي:

2- القيود الواردة على حرية هيئة التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع: إن تطبيق المحكم أو هيئة التحكيم البحري لتلك القواعد المكونة للقانون البحري الدولي (المعاهدات أو الأعراف أو شروط العقد أو السوابق التحكيمية)، وإن كانت تشكل قانون اختصاص المحكم إلا أنه لا يطبقها باعتبارها قواعد ملزمة له، بل لأنها الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، لكن يبدو أن هذه الحرية لم تعد على إطلاقها بعد مجيء معاهدة هامبورج لسنة 1978⁽⁴⁴⁾ المتعلقة بنقل البضائع

بحراً، والتي حلت محل اتفاقية بروكسل 1924، حيث تعتبر أول نص دولي متخصص في التحكيم البحري، واطعة قيدياً على سلطة المحكم البحري في تحديده للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك عندما قررت مادتها الثانية والعشرين في فقرتها الرابعة بأن: "يطبق المحكم أو هيئة التحكيم قواعد هذه الاتفاقية"، ولم تقف عند هذا الحد من الإلزام بل رتبت على مخالفة هذا النص جزاء البطلان، حيث نصت فقرتها الخامسة على أنه: "تعتبر أحكام الفقرتين الثالثة (المتعلقة بمكان التحكيم) والرابعة (المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق) من هذه المادة جزءاً من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم، ويعتبر باطلاً ولاغياً كل شرط أو اتفاق يكون متعارضاً مع هذه الأحكام".

غير أنه في معرض المقارنة بين هذا الحكم الوارد في معاهدة هامبورج، مع الاتفاقيات الدولية السابقة الذكر بشأن التحكيم وكذا القوانين الوطنية وأنظمة التحكيم البحري، يظهر أن المعاهدة في تقييدها لحرية المحكم البحري وإلزامه بتطبيق أحكامها دون سواها، تتعارض مع الممارسات التحكيمية البحرية التي تخوله سلطة واسعة بشأن تحديد القانون المنشود، الأمر الذي يستدعي التساؤل عن طبيعة هذا التعارض، وكيف يمكن الجمع بين مبدأ حرية المحكم البحري المقرر ضمن القوانين والأنظمة السابقة، وبين القيد السابق الذي جاءت به معاهدة هامبورج؟.

لعل الممارسات التحكيمية البحرية وما ذهبت إليه بعض الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس⁽⁴⁵⁾، تَظْهَرُ بأنه وإن كان ظاهر هذه النصوص التعارض، إلا أنه يبقى تعارضاً نظرياً فحسب، ومن ثم يمكن الجمع بين مبدأ حرية المحكم البحري في اختيار قانون من بين القوانين التي يراها أكثر ملاءمة للموضوع، وبين تقييد المعاهدة له بتطبيق أحكامها، وذلك على النحو الآتي:

أ- لأن تطبيق المحكم البحري لمعاهدة هامبورج يبقى مقتصرراً على عمليات النقل البحري بسند الشحن، أي أن نطاق تطبيق المعاهدة يشمل جانباً واحداً فقط من

المنازعات، في حين تبقى حرية المحكم في تحديد القانون بالنسبة لغيرها من المجالات البحرية الأخرى، وبالتالي لن يكون هناك معنى لإجبار المحكم البحري على تطبيق هذه المعاهدة، طالما أن تطبيقه لها لا يعدو أن يكون إلا بسبب ارتباطها بموضوع النزاع تماماً كما كان عليه الحال بالنسبة لاتفاقية بروكسل⁽⁴⁶⁾.

ب- أن هناك اعتبارات معينة أرادت المعاهدة تحقيقها من هذه الأحكام، تتمثل في مراعاة جانب الشاحن وحماية مصالحه بوصفه الطرف الضعيف في عقد النقل، لتناهى بهذا العقد عن شبهة الإذعان، وبالتالي متى كان الشاحن مدعناً أي قبل نشوء النزاع- استفاد من أحكام المعاهدة المقيدة لحرية المحكم بإلزام هذا الأخير بتطبيقها⁽⁴⁷⁾، أما إذا لم يكن مدعناً فقد انتفت الحكمة من حمايته، ومن ثم يمكنه الاتفاق مع الناقل على أية أحكام أخرى في هذا الشأن وذلك بعد نشوء النزاع، بدليل الفقرة السادسة من نفس المادة (22) بنصها على أنه: "لا يؤثر أي حكم من أحكام هذه المادة على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم، يبرمه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري"⁽⁴⁸⁾، وذلك أن شبهة الإذعان تفترض دائماً في الاتفاق المبرم قبل نشوء النزاع وتنتفي بعده.

وهكذا يتضح من معاهدة هامبورج وإن بدت في ظاهرها غير منسجمة مع الممارسات التحكيمية البحرية، إلا أنها تنطلق من مراعاة التوفيق بين المصالح المتعارضة، كصلحة الشاحن والناقل، وحتى مصلحة الأطراف الأخرى التي لم توقع على عقد النقل كالمرسل إليه والمؤمن والمستأمن، بتقدير أنه من يكون اليوم دائماً أو مدعياً سيكون غداً في مركز المدين أو المدعى عليه، ولعل التطبيق المطرد لأحكام هذه المعاهدة، سيسفر حتماً عن وضع دليل يكون مرشداً للمحكم البحري، ويكون سبيلاً لتوحيد الحلول المعطاة في مجال النقل البحري الدولي، ومعززاً للقانون البحري الدولي كقانون أصيل للتجارة البحرية الدولية⁽⁴⁹⁾.

خاتمة:

تناولنا من خلال هذا البحث دراسة وتحليل مبدأ من أهم المبادئ التي يرتكز عليها نظام التحكيم البحري، وهو مسألة تحديد القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع البحري، حيث كان مدار هذه الدراسة على محورين أساسيين، جَسَد أولهما مدى حرية أطراف العلاقة البحرية في اختيار هذا القانون سواء كان وطنياً أم دولياً، ما لم يتعارض مع النظام العام أو كان القصد من ورائه الإفلات من القواعد الآمرة في القانون المختار.

أما المحور الثاني فقد جَسَد الدور الذي يلعبه المحكم البحري في تحديد القانون المنشود، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف صراحة أو ضمناً على تحديده، مع توضيح الضوابط والقيود الواردة في ذلك.

ولعلنا في ختام هذا البحث نورد جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

- كنتيجة أولية تم التوصل إليها تتلخص في حصر بعض الصعوبات التي يواجهها منهج تنازع القوانين، لعل أهمها:
- عدم كفاية قواعد الإسناد بل وعدم إفلاهما في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.
- أنه لا يقوى وحده على مواجهة مشاكل التجارة الدولية، ولا يستطيع أن يتصدى لحلها، لأنه يؤدي إلى تطبيق قواعد قانونية خاصة بالعلاقات الداخلية المحضة.
- في ظل القصور السابق الذي عرفه منهج التنازع في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، رأينا كيف استقر الرأي في الأخير على تبني نظام خاص أُصطلح عليه بقانون التجارة الدولية، هو الأكثر ملاءمة مع متطلبات التجارة البحرية الدولية.

ثانيا- المقترحات:

- حتمية تطوير النصوص بشكل يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية بصفة عامة والبحرية بصفة خاصة، لاسيما وأن الجزائر تعتبر من الدول البحرية، وأغلب علاقتها التجارية الدولية تتم عن طريق البحر.

- ضرورة التحرر من الجمود الذي تتميز به هذه النصوص، وفق آليات محددة كإتاحة الفرصة لتطبيق أحكام المعاهدات على العلاقات التجارية الدولية، واللجوء إليها لحل مختلف المنازعات الناشئة، مع تكريس ذلك ضمن النصوص الوطنية، للقول بوجود انفتاح حقيقي على التجارة الدولية.

- الاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي حققت قدراً كبيراً من النجاح في هذا المجال، وذلك بخلق قنوات اتصال معها ومع ما تشرف عليه من مراكز تحكيمية.

- تشجيع الأبحاث والدراسات المقارنة بين النصوص الوطنية والمعاهدات الدولية المتخصصة في مجال التحكيم التجاري الدولي والبحري، وعقد المؤتمرات أو المشاركة فيها مع الأخذ بعين الاعتبار ما تسفر عنه من توصيات ونتائج، وتكريسها ضمن القوانين الوطنية.

- آخر ما يمكن قوله في تمة هذا البحث، أن موضوع التحكيم بشكل عام لا يزال مفتوحاً ومتشعباً، بما يتيح لنا ولغيرنا من الباحثين من خلال دراسات مستقبلية، التطلع إلى رصد المزيد من المسائل والإشكاليات، التي يثيرها إعمال منهج تنازع القوانين ومنهج قواعد التجارة الدولية على قضايا التحكيم التجاري، مثلاً كمسألة مدى تجسيد التعايش بين المنهجين على نحو ما أشرنا إليه، لاسيما ما تعلق منها بالمجال البحري، باعتباره مجالاً متخصصاً مقارنة مع غيره من القضايا التحكيمية.

الهوامش والمراجع:

(1)- استمد هذا المبدأ أساسه من قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة، وتعتبر هذه القاعدة من أقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي أرسنها قواعد تنازع القوانين عند غالبية التشريعات والقوانين، أنظر في هذا الشأن:



Dominique Bureau, L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de Lois, Mélanges en hommage a François terée, presses universitaires de France, Edition Dalloz, Paris, 1999, p.186.

(2)- Ph.Fouchard-E.Gaillard-B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec-Delta, 1996, p. 797.

(3)- انظر على سبيل المثال، المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ 21 أبريل 1961. والمادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 والمعدل سنة 2006، والمعروف باليونسترال،. ومن التشريعات الوطنية المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 1496 من المرسوم الفرنسي للتحكيم رقم 500/81، بتاريخ 12 ماي 1981 المعدل، كما نصت على ذلك لوائح التحكيم البحري مثل لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في مادتها 1/10، ولائحة تحكيم اليونسترال لسنة 1976 في مادتها 1/33.

(4)- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1981، ص 130.
(5)- ففي حكم صادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس، قررت فيه الهيئة أنه لما كان الأطراف قد قرروا بمحض إرادتهم التحاكم أمام الغرفة، فإن ذلك يعد قرينة لا تقبل إثبات العكس على أن إرادتهم قد اتجهت إلى تطبيق القانون الفرنسي على النزاع:

Sentence Arbitrale de la Chambre arbitrale maritime de Paris, N° 280, du 25 Septembre 1978, D.M.F, 1979, P. 319.

وفي حكم آخر لها قررت بأن مشاركة التحكيم التي عهدت بالاختصاص التحكيمي إلى غرفة التحكيم البحري بباريس، تشكل في حد ذاتها اتفاقاً ضمناً على إخضاع الأطراف تحكيمهم للقانون الفرنسي:

Sentence CAMP, N° 863, du 4 Janvier 1993, D.M.F, 1993, P. 668

(6)- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد رقم 21 لسنة 2008.

(7)- انظر في مناقشة هذه المادة، بلباقي بومدين، التحكيم التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص 432 وما بعدها.

(8)- انظر مثلاً المادة 39 من قانون التحكيم المصري، والمادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 والمعدل سنة 2006، والمعروف باليونسترال.

(9)- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 341.
(10)- المرجع نفسه نفس الموضوع.

(11)- تناول المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 ومشاركة التحكيم في المادة 1011 من ق إ م إ.

(12)- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1998. ص 285.

(13)- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 80.



Voire aussi, Jean- Christophe pommier, "La résolution du conflit de lois en matière contractuelle en présence d'une élection de droit", Le Rôle de L'arbitre, J.D.I, 1992, p. 30 et s.

(14)- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 105-106.

(15)- المرجع نفسه، ص 290.

(16)- نصت المادة 1/60 من القانون المدني الجزائري على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، أو يكون باتخاذ موقف لا يدع موقف لا يدع أي شك في دلالة على موقف صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً". أنظر الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(17)- حسني المصري، المرجع السابق، ص 342 وما بعدها.

(18)- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص، في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 229.

(19)- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 136.

(20)- حسني المصري، المرجع السابق، ص 344-345.

(21)- لمزيد من التفصيل في هذا الشأن ينظر، د عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك وباريس مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 489 وما بعدها.

(22)- في ذات المعنى، حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 154-155.

(23)- بلباقي بومدين، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري للبضائع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 403 وما بعدها.

(24)- انظر في شأن هذه الاتجاهات، د منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 247 وما بعدها.

(25)- Sentence Arbitrale de la Chambre arbitrale maritime de Paris, N° 487, du 25 Mai 1983, D.M.F, 1984, P. 365.

(26)- Sentence CAMP, N° 424, du 26 Novembre 1981, (Second degré), D.M.F, 1982, P. 441.

(27)- Sentence CAMP, N° 116, du 24 Avril 1974, D.M.F, 1974, P. 636.

(28)- H. BATIFFOL, « La loi appropriée au contrat », Etudes offertes à Berthold Goldman, Litec, Paris, 1983, P. 6 et s.

(29)- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 166-175.

(30)- مصطفى الجمال ود عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 273.



(31)- محمد عبد الفتاح ترك، التحكيم البحري (النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم في عقد النقل البحري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2005، ص 437، عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 497.

(32)- يرجع استخدام مفهوم قانون التجارة الدولية إلى المؤتمر الأول لغرفة التجارة الدولية المتعقد سنة 1920، أنظر في ذلك، كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي - حتمية التحكيم وحتمية القانون التجاري الدولي-، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991، ص 153. ويراجع بشأن قانون التجارة الدولية بصفة عامة:

KASSIS Antoine, Théorie générale des usages du commerce, Edition L.G.D.J, Paris, 1984.

(33)- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 499.

(34)- منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 41.

(35)- مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 255.

(36)- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 500.

(37)- المرجع نفسه، ص 500 وما بعدها.

(38)- هذه القواعد هي عبارة عن قواعد تعاقدية نموذجية تحكم العلاقات ما بين الناقل والشاحن وما بين مؤجر السفينة ومستأجرها، أنشأتها اللجنة البحرية الدولية سنة 1920 وذلك بمساعدة جمعية القانون الدولي التي تأسست سنة 1873. أحمد محمود حسني، النقل الدولي البحري للبضائع، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1989، ص 24.

(39)- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 500.

(40)- للمزيد ينظر، ناجي عبد المؤمن، الاتجاهات الكبرى في امتداد شرط التحكيم، (بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية)، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، لسنة 2006، ص 02.

(41)- Sentence CAMP, N° 803, du 10 Mai 1991, D.M.F, 1991, P. 565.

(42)- Sentence CAMP, N° 835, du 26 Février 1992, D.M.F, 1993, P. 189.

(43)- Sentence N° 835, antécédent, P. 191.

(44)- اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978، والمعروفة بقواعد هامبورج، حيث تعتبر أول نص دولي متخصص في التحكيم البحري.

(45)- Sentence CAMP, N° 360, du 20 Aout 1979, D.M.F, 1980, P. 716. et Sentence N° 805 du 14 Mai 1991, (Second degré), D.M.F, 1991, P. 658, et Sentence N° 865 du 2 Juin 1993, (Second degré), D.M.F, 1994, P. 56.

(46)- عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع (في ظل قانون التجارة البحرية رقم 08 لسنة 1990 واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام 1978- قواعد هامبورج-)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 207-208.

(47)- هذا وقد نص على ذات القيد المشرع المصري في المادة 247 من قانون التجارة المصري رقم 8 لسنة 1990 حيث قررت أنه: "في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل بضائع بالبحر إلى التحكيم، يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور، ويقع باطلاً كل اتفاق سابق



على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقييد بهذه الأحكام". فتكون غاية المشرع بذلك هي ذات الغاية التي ذهبت إليها معاهدة هامبورج، والمتمثلة في حماية الطرف الضعيف في عقد النقل - وهو الشاحن - من شبهة الإذعان المفترضة قبل نشوء النزاع.

(48) - عاطف محمد الفقي، النقل البحري للبضائع، مرجع سابق، ص 207-208.

(49) - المرجع نفسه، ص 209.

